

フランス法における一人会社 (2完)

泉 田 栄 一

目 次

- I はじめに
- II 旧会社法と一人会社
- III 国有会社と一人会社 (以上23巻2号)
- IV 新会社法と一人会社
- V 結 び (以上本号)

〔は し が き〕

前号で一人会社に対する旧会社法の立場を紹介した。しかし1966年新会社法9条により旧会社法の原則に一大変更が引き起こされた。それ故本号はこの新会社法の立場を紹介し、結びにおいて有限責任個人企業についての議論を紹介することにする。

IV 新会社法と一人会社

(1) 1966年7月24日の商事会社法の下でも *société* の設立、存続には社員の複数性が必要だと考えられている⁽¹⁾。しかし設立の際の最少社員数が明文で規定されているのは、株式会社と株式合資会社だけである。新法73条は株式会社について、『社員数は7人未満であってはならない』と規定し、251条1項は、『株式合資会社は、…1人又は数人の無限責任社員、ならびに…有限責任社員をもってこれを組織する。有限責任社員の数は3人未満であってはならない』と規定している。株式会社の設立の時株主数が7名未満であるときは、1説に

(1) Juglart et Ippolito, *op. cit.*, n° 386 ; Hémard-Terré-Mabilat, *Sociétés commerciales*, t. I. 1972, n° 231 ; Derruppé, La réforme des sociétés commerciales, *Gaz. Pal.* 1966, II, 171. ; Bastian, *J. C. P.* 67. 2121. n° 121.

よれば、会社は有効に設立されず、無効であった。⁽²⁾しかしヨーロッパ経済共同体1968年3月9日の理事会第1指令 (première directive du conseil) は、⁽³⁾その11条において、構成国の法規規定は一定の条件においてのみ会社の無効を規定することができるとし、同2号f)は、設立に参加する社員数が2名未満である事実を無効原因としている。第1指令はフランスの会社のうち株式・株式合資・有限会社の3種に適用される (同指令1条)がフランスはこの指令を国内法にするために1969年12月20日のオルドナンスと12月24日のデクレ (n° 69—1177) を制定した。⁽⁴⁾右オルドナンスにより1966年会社法360条1項に2, 3文が追加された。ところで同項1文は、『société 又は定款の変更行為の無効は、現行法の明文の規定又は契約の無効を定める規定に基づいてのみ生じうる』と規定している。従って現在では2人以上7名未満の場合を無効とする規定がないので、⁽⁵⁾この場合には株式会社は無効になることはないが、⁽⁶⁾株主が1人のみの時には契約がそもそも成立しないので株式会社も無効となるのではないかと思われる。

他方新法は前述の如く、会社成立後に生じた一人会社に関する特別規定を設け、旧会社法の下に唱えられた判例、学説の解決に重大な変更を引き起こした。従来の解決方法に比べて新会社法は、次の点において特色を有する。第1に、1人への会社の全持分又は株式の集中は、会社の法律上当然の解散を引き起こさず、少なくとも1年の補正期間内は補正を条件として会社の法人格の存

(2) Note P. L., *J. C. P.* 1970, 16304, sous Comm. 17 nov. 1969 ; Rodière, *op. cit.*, p. 148 note 1.

(3) フランス語・ドイツ語の原文は, Perret, *Coordination du droit des sociétés en Europe (La première directive de la CEE en matière de sociétés et le droit suisse)*, 1970, Genève, pp. 89 ets. に, 英語訳は, Schmitthoff, *European Company Law Texts*, 1974, p. 51ff.. Stein, *Harmonization of European Company Laws*, 1971, p. 515f. にある。

(4) Perret, *op. cit.*, préface V. note 1-bis.

(5) Juglart et Ippolito, *op. cit.*, pp. 318 et 322.

(6) Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, p. 578. 『早稲田法学』48巻3号351頁。

続が認められること。第2に、この期間中に補正がなされなければ、原則に復帰し会社は解散しなければならないが、この解散は1年の経過によって当然に生ずるものではなく、あらゆる利害関係人の裁判上の請求に基づいて、裁判所の解散判決によって生ずることである^⑦。なお新会社法9条後段は、1867年会社法38条を拡張した規定である^⑧。

(2) 新会社法が9条を規定した理由は、以下のとおりである。

第1に、本条はE E C構成国の法律との調和のために作成された。E E C構成国では既にドイツ、イタリア、オランダにおいて一人会社の存在が認められ

(7) Derruppé, *«La sort de la société commerciale qui n' a plus qu' un seule associé»*, *Melanges en L'honneur de Daniel Bastian*, t. I. 59. 但し Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, p. 207 et 208 は、旧法の関係で唯一の変革は、解散の自動的性質の放棄であるとする。

(8) Hémard, *op. cit.*, p. 274 : Sortais, *«La société unipersonnelle»*, *Melanges en L'honneur de Daniel Bastian*, t. I, p. 327.

(9) Sortais, *op. cit.*, p. 328 ; Trouillat, *op. cit.*, p. 91. はドイツ法から鼓舞されたと述べている。前述の様にベルギー・ルクセンブルグでは一人会社は認められていない。ドイツ・イタリア・オランダについてはさしあたり拙稿「一人会社について」『法政理論』5巻2号55頁以下参照。その後共同体にイギリス・アイルランド・デンマークが加入しているが、イギリスについては拙稿『前掲書』48頁参照。アイルランドでは public limited company は少なくとも7名の発起人を有することが必要であり (P. Meinhardt, *Company Law in Europe*, 1975, IRL-2 (ii)), もしも社員数が7名未満になり、会社が社員数の減少から6カ月以上事業を継続するときには、その期間社員であって、その事実を知っているすべての者は、その期間に契約した会社の全債務について個人的に責任を負わなければならない。その上会社は裁判所によって解散されうる (Meinhardt, *op. cit.*, IRL-7 (i))。Private limited company は2名の発起人を必要とし (Meinhardt, *op. cit.*, IRL-24 (i)), もしも社員数が2名未満となり、社員数が減少してから6カ月以上会社が事実を継続するときには、1人社員がその事実を知っているならば、その期間内に契約された会社の全債務につき個人的に責任を負うとともに、会社は裁判所によって解散されうる (Meinhardt, *op. cit.*, IRL-24 (iii))。デンマークでは最近会社法の改正があり、株式会社 (Aktieselskab) —1973年6月13日株式会社法 (Lov nr. 370 af 13. juni 1973 om aktieselskaber) によって規制される。その英語訳として Katborg, *English working translation of Danish Company Act* がある—の設立には3名の発起人が必要である (2条) (Me-

ており、その調整の必要から本条が規定されたものである。

第2に、『その効果が不可避である自動的解散に居心地悪く満足している実務の一定の要求に答え』、『全持分が1人に集中したときに、会社消滅の不都合をさけるため』である。即ち、『一方が他方を相続することが運命づけられている2人の社員を集める会社は稀ではなく、この状態においては、（会社解散の一筆挿入）自動性は当然のことながら危険なものとして現われる』からで

inhardt, *op. cit.*, DK-2 (i) ; Gomard, *Company Law in Europe* (ed. by Frommel and Thompson) 1975, p. 132) が、全株式の1人への集中は、強制清算も1人株主の無限責任も引き起こさないことになった (Meinhardt, *op. cit.*, DK-7 (i). 改正前株式会社法59条1項2号では、株主が3名未満になると会社は解散しなければならないと規定されていた)。有限会社 (Anpartsselskab)—1973年6月13日有限会社法 (Lov nr. 371 af 13 juni 1973 om anpartsselskaber) によって規制される—は、ただ1人の発起人を必要とし、その後ただ1人の社員を必要とする (Meinhardt, *op. cit.*, DK-24 (i))。なおヨーロッパ共同体の第2草案指令 (Second Draft Directive) 5条は、構成国の法律が株式会社の設立のために社員の一定数を規定しているときは、全株式が1人によって所有されるか社員数が会社設立後法定数未満になったとき、会社の自動的解散を引き起こさないとし (1項)、構成国の法律が、そのような会社は裁判所の命令により解散されるとしているときには、裁判所はその状態を調節するため6カ月をくだらない期間を会社と与えるとし (2項)、会社がこのようにして解散されるときには、清算を行なわれなければならない (3項) と規定している。Schmitthoff, *op. cit.*, p. 64 and 65. 1人会社を認めるべしとのベルギーの提案は、審議の過程で債権者又は株主の保護と関係がないという理由で承認されなかった。Steinによれば、この拒否の真の理由は、人々が *société* をまだ契約と解する原則に固執していること、及び全構成国が株式会社の設立に1人以上の株主をまだ要求している事実にある。Stein, *op. cit.*, p. 328. なおヨーロッパ会社法草案では、ヨーロッパ会社を設立しうる要件として、自然人ではない、少なくとも2つの株式会社が必要であるが (2条)、株式会社は単独で子会社を設立することができることになっている (3条2項)。Schmitthoff, *op. cit.*, pp. 35 and 177.

(10) Sortais, *op. cit.*, p. 328.

(11) Observation de la Commission des lois, Ass. Nat. (Hamiaut, *La réforme des sociétés commerciales*, III, 1966, p. 66).

(12) Sortais, *op. cit.*, p. 328 ; 同旨 Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, p. 207 ; Der-ruppé, *op. cit.*, p. 58 は、『体系のもっとも腹立しい欠点』と呼んでいる。

あり、旧法の原則によると、『会社に有害な併合 (mainmise) を避けるか又は弱気な投機を妨げるために⁽¹³⁾、危険が除去されたとき全部又は1部を譲渡する意思をもって全持分又は株式を取得することができない』し、『他方、1人への全株式の集中はこれらの株式が全部又は1部無記名株式の形式であるときは、多かれ少なかれ長い間知られないままであり⁽¹⁴⁾』、誰も知らない間に会社が解散しているという奇妙な状態が生ずるからである。

第3に、『社会経済的見地から、全持分又は株式が1人だけの手に集められるに至ったとき、直ちに会社が消滅することは望ましくない』ことによる。これは企業維持の原則を考慮したものと推測される⁽¹⁵⁾。

(3) 新会社法9条は、1966年以前の原則を単に緩和したに過ぎないと理解するのが多数説であるが、一種の革新的な規定と評価する見解もある⁽¹⁶⁾。更に具体的には9条の解釈をめぐり、伝統的なフランス法の原則に忠実な立場とそうでない立場の対立がある。見解の相違が顕著に現われるのは1年の補正期間経過後になされた解散判決の効力についてである。

第1説は、66年以前の伝統的見解に忠実な見解で、1人に全持分又は株式が

(13) 同旨 Derruppé, *op. cit.*, p. 58.

(14) Hémard, *op. cit.*, n° 19 ; Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, p. 206.

(15) Exposé de Motifs (Hamiaut, *op. cit.*, p. 4).

(16) 福井教授はこれに加えて立法者が会社債権者の保護について配慮したものと推測されておられる。『前掲書』236頁。

(17) 9条は, *société commercial* にのみ適用されるものであるから, *société civil* には従来の解決方法が依然として有効である。Bastian, *J. C. P.* 1967, I, 2121, n° 120 ; Derruppé, *op. cit.*, p. 57. もっとも1972年11月22日国民議会によって可決された *société* 契約に関する民法典規定の改正法案は, *société civil* に会社法9条と同一の解決方法を拡大している。Derruppé, *op. cit.*, p. 57. note 3.

(18) Rodière, *op. cit.*, n° 53 ; Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 233 ; Trouillat, *op. cit.*, p. 92 ; Hamiaut, *op. cit.*, p. 66 ; Heede, *Das Recht der Gesellschaftsgruppierungen in Frankreich*, 1971, s. 28.

(19) Champaud, *Rev. trim. dr. comm.* 1967, p. 179. 本条は会社法の本当の改正の基礎を構成すると述べている。

集中した場合には解散が生ずるのは当然であり、9条は解散の自動性を廃止した点で従来の立場を緩和したに過ぎないとする見解である。しかしこの立場に立つ見解も更に次の様に分かれる。

Hémard, Terré et Mabilat⁽²⁰⁾ は、1年の期間内に補正がなされないためその期間を経過してから利害関係人が裁判所に会社の解散を請求してきたときには、『(1項)株主が1年を超えて7名未満であるとき、商事裁判所はあらゆる利害関係人の請求にもとづき、会社の解散を宣告することができる。(2項)商事裁判所はこの状態を補正するため最大限6カ月の期間を会社に与えることができる』と規定している240条と異なり、裁判所は右状態を補正するための期限を与える裁量権もなく、必ず解散の請求に応じなければならないと考える。そして、『裁判所は、—1966年以前の制度におけると同様に—ただ1人への全持分又は株式の集中とそれから生ずる解散を確証する。裁判所はそれを宣告しない。従って解散は持分又は株式のこの集中が行なわれた日に遡る』と主張する。

Mercadal et Janin⁽²¹⁾ は、9条について前者と同じ基本的観念を有するが、1年の期間が経過すると、『冬眠中の潜在的解散原因が再び現われる』から、解散は偶然の補正を行なうために社員に与えた1年の期間を経過した日からのみ効力を生ずると考える。他方前述の著者達と異なり、『240条2項によって規定された6カ月の補正期間は1人になった株式会社に認められうる』と考える。なぜならば期限を認める裁判所の上述の権限は、数人の株主が存在するか1人のみが残っているかに従って区別することなく、社員数が7人未満になる瞬間から承認されるからである、と主張する⁽²²⁾。

(20) Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 235.

(21) Mercadal et Janin, *Memento pratique des sociétés commerciales*, 1971, n°s 343 et 345 (Sortais, *op. cit.*, p. 330); *Memento des sociétés commerciales*, 1972, n° 345 (Derruppé, *op. cit.*, p. 61); 金沢『前掲書』68, 69頁。

(22) 反対 Derruppé, *op. cit.*, pp. 65 et 66. 2人の社員の要件は *société* に固有の根本的原則であり、株主数を7人要求するのは立法者の人為的要件であるから、9条と240条は適用領域を異にしている。

第2説は、解散判決は創造的なもので、宣言的なものではないと解する。⁽²³⁾ 従って請求の日への遡及効を否定するとともに、裁判所の判決前に補正がなされるときには1年の期間の経過後であっても、訴訟は却下されるべきものと考え⁽²⁴⁾る。

前述した見解の相違は、1人会社の法人格の範囲に影響を与えないものであろうか。Derruppé は次の様な結論を引き出している。

第1説中最初の見解に従うときは、会社は清算中の会社と同一の能力しか有しないものと考えるべきである。1年の期間内に社員の複数性が回復されるときには完全な能力が回復されうが、補正までは会社の存在は不安定であり、その活動は縮小されなければならない。

第1説中後の見解に従うときは、会社は1年の期間内は完全な能力を有する。1年の期間を経過したときには、『生生活動 (un activité de survie) の可能性のみを認めることが必要である』。

第2説に従うときには、解散が宣告されない限り、1年の期間の経過後であっても完全な能力を有し、『あらゆる特権を維持することを認めることが必要である』。

更に前述した見解の対立は、持分又は株式の譲渡の説明にも影響を及ぼす。いずれの見解に従っても1年の補正期間経過前には、持分又は株式の1部を他人に譲渡することにより *société* の複数性を回復し、解散原因を消滅させることができる。しかし解散判決は遡及効を持つという見解は、同様に解散原因消滅の遡及効を認めなければならない。その上1年の補正期間経過後であっても、解散は社員権の譲渡を妨げないから、持分又は株式の譲渡は可能である。⁽²⁵⁾

⁽²³⁾ Bastian, *J. C. P.* 67, I, 2121, n° 123.

⁽²⁴⁾ Houin et Goré. *D.* 1967, *Chron.* XVIII n° 31 も、『補正が判決前に生ずるならば、裁判所は請求に応ずる義務がない』とする。

⁽²⁵⁾ Derruppé, *op. cit.*, pp. 60 et s.

⁽²⁶⁾ Derruppé, *op. cit.*, p. 62.

しかしこの譲渡が解散原因を消滅させるか否かについては、次の様な見解の対立が生ずる。

前述した第1説⁽⁸⁷⁾によるときは、『1年の期間の経過のあとで行なわれた補正に効果を与える規定がないから、補正は解散請求を阻害することができない』。従って解散原因を知らないで持分又は株式を取得した譲受人は、錯誤又は詐欺による無効訴訟又は隠れた瑕疵担保訴訟を提起することができる。

第2説によるときは、補正は解散判決前に行なわれる限り可能であるから、1年の補正期間経過後でも持分又は株式の譲渡により解散原因を消滅させることができる。

旧法の原則と異なり、新法の下では社員又は利害関係人が会社の解散を請求しない限り、1年の補正期間の間又は1年の補正期間を経過しても（特に第2説に従う場合）会社は活動を続けなければならない。かくして会社の機関はどのようにして活動を継続するののかの新しい問題が生ずる。

Hémar, Terré et Mabilat⁽⁸⁸⁾ は、『社員の複数性を前提とするあらゆる規定の適用は、全く理論的で、この社員は自己に (sur sa tête) あらゆる権利と義務を併合するということは明らかである』と述べている。Sortais⁽⁸⁹⁾ も、『その手にあらゆる権限を集中する社員は会社の経営又は管理に関するあらゆる決定を行なう資格があるということを認めることは必然的に導かれる様に思われる。社員は、普通、集团的決議の対象にならなければならない通常又は特別総会の権限に属するあらゆる決議を行なうことができる。もしもの場合には、1人社員のために唯一の外部的要素 (élément) のみが存続する。即ち、会社がもしもそれを認容しているなら、1人又は数人の会計監査役 (commissaires aux comptes

(87) Hémar, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 235 ; Mercadal et Janin, *Mémento des sociétés commerciales*, n° 342 (Derruppé, *op. cit.*, p. 63)

(88) Derruppé, *op. cit.*, p. 63.

(89) Bastian, *J. C. P.* 67, I, 2121, n° 123 ; Houin et Goré, *D.* 1967, *Chr.* 121, n° 31.

(90) Hémar, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 234.

(91) Sortais, *op. cit.*, p. 337.

が。』と述べている。他方 Derruppé は、⁽⁶²⁾『1人社員は1人で会社の決議を行なう。1人社員は彼独りで社員から構成される会社機関を形成する（総会（assemblée generale）、取締役会（conseil d'administration）、監査役会（conseil de surveillance））。彼は必然的に社長（president directeur général）である。しかし彼は彼のそばに第3者としての業務執行者（un tiers gérant）、新型株式会社の取締役会（directoire）、会計監査役を持つことができる』と述べている。少し詳しく検討しよう。

総会についてであるが（有限会社—新会社法57条以下、株式会社—同153条以下、株式会社—同251条2項参照）、総会の開催に普通適用される規定の文字通りの遵守を要求することは過度に形式主義である。⁽⁶³⁾それ故 Mercadal et Janin は、⁽⁶⁴⁾総会の議事録は1人社員の単独決定（decisions unilatérales）によって代えられ、議事録原簿にそれを転載しておくことが望ましいと述べ、Derruppé もこの立場を支持している。また司法大臣は議員によって発せられた質問に対する解答において、『たしかに1人社員に減少した会社がいる例外的状態は、決議は総会で行なわれなければならないと規定している一定の規定を不適用にする。決議はその時には1人社員の単独決定によって代えられる』⁽⁶⁵⁾と述べている。

会計監査役の設定られている会社（有限会社—同64条、株式会社—218条、株式会社合資会社—254条参照）の場合は、会計監査役は、会社が通常の状態にある場合と同じく、その報告書を提出することを要する。⁽⁶⁶⁾

⁽⁶²⁾ Derruppé, *op. cit.*, p. 60.

⁽⁶³⁾ Sortais, *op. cit.*, p. 337 ; Aussedat, *op. cit.*, p. 230 は反対の趣旨か(?)。

⁽⁶⁴⁾ Mercadal et Janin, *op. cit.*, n° 344 (Sortais, *op. cit.*, p. 337 ; Derruppé, *op. cit.*, p. 60). 金沢『前掲書』69頁。

⁽⁶⁵⁾ Derruppé, *op. cit.*, p. 60.

⁽⁶⁶⁾ *Rép. à quest. écs.* n° 24. 966 : J. O. *Débats Ass. Nats.* 15 juil. 1972, p. 3210 (J. C. P. 72, IV, p. 274).

⁽⁶⁷⁾ Derruppé, *op. cit.*, p. 60.

合名会社においては社員はすべて業務執行者 (gérant) となるのが原則であるが、定款をもって社員又は社員でない 1 人もしくは数人の業務執行者を指名し、又は設立後の行為によってその指名を行なうものと定めることができる (同12条)。合資会社についても同様である (同24条)。有限会社の業務執行者は 1 人又は数人の自然人で、社員以外からも選任することができる (同49条)。従って業務執行者は必ずしも社員でなくてもよいが、1 人社員が同時に業務執行者であるときは、彼は有効に会社を代表することができる。会社は業務執行者の権限の定款上の制限を原則として第 3 者に対抗できないのみならず (合名会社—14条 3 項, 合資会社—24条, 有限会社—49条 6 項参照), 1 人社員は業務執行者の権限を超える行為を許すことができるから (合名会社—15条 1 項, 合資会社—24条参照), 彼はあらゆる管理又は処分行為を行なうことができる。それにもかかわらず彼は会社財産と彼の個人財産の混同を引き起こさない様に気をつけ、行為するたびごとに会社の名前を明確にしておくことが必要である⁶⁸。

株式会社の場合1966年法は、従来の取締役会 (conseil d'administration) の他に、西ドイツ型の新型取締役会 (directoire) と監査役会 (conseil de surveillance) の選択的採用を認めた結果 (118条 1 項), 2 種類の形態が併存している。

従来の取締役会制度を採用すると、株式会社は 3 人以上12人以下の者で構成される取締役会により管理される (89条)。そして各取締役 (administrateur) は資格株 (action de garantie) を所有しなければならないことになっている (95条)。取締役会はその構成員の中から社長 (président-directeur général) を選出する (110条 1 項)。かくして一人会社の場合には、1 人株主が取締役会を構成し、社長となることになる。けだし取締役が在任中に資格株を欠いて 3 カ月を経過すると、その取締役は当然に辞任したものとみなされるからである

⁶⁸ Derruppé, *op. cit.*, p. 60. ; 金沢『前掲書』68頁。

(95条3項)。そして社長の権限を制限する定款の規定（又は取締役会の決定）は、第3者に対抗することができないことになっている（113条4項）。

西ドイツ型の制度を採用した新型取締役会、監査役会制度によるときは、新型取締役会は、監査役会によって選任された（120条1項）5名以内の構成員によって構成される（119条1項）。監査役会は新型取締役会の構成員の1人を社長（président）に選ぶ（120条1項）。資本金が25万フラン未満の株式会社の場合には、1人社長（directeur général unique）が新型取締役会の職務を1人で行なうことができる（119条2項、120条2項）。新型取締役会の構成員又は1人社長は株主であることを要しない（120条3項）。監査役会は新型取締役会による会社の業務執行を常時監督するが（128条）、株主総会で選任された（134条但し88条の例外あり）3人以上12人以下の構成員をもって組織される（129条1項）。この構成員は資格株を有することが必要である（130条）。そして監査役会の構成員は新型取締役会の構成員を兼任することができないことになっている（133条、1967年3月23日デクレ98条）。それ故この制度の下では1人株主が監査役会を構成することになる。

株式合資会社においては、会社は社員（無限責任社員）か社員でない（252条3項）、1人又は数人の業務執行者（gérant(s)）によって（252条1項、2項）経営される（255条）。1966年改正前から認められていた監査役会は少なくとも3名の株主から構成される（255条）。無限責任社員は監査役会の構成員となることもできず、また無限責任社員の資格を有する株主は、監査役会構成員の選任決議にも参加できないから（253条2項）、1人会社の場合には事実上監査役会の機能は停止することになるのではないかと推測される。

1人社員は会社の解散を請求する必要はない。1年の補正期間中は、1人社員を除き、すべての利害関係者は会社の解散を請求することができない⁽⁸⁹⁾。しかし1967年3月23日デクレ5条1項は、会社の早期消滅を容易にするため、1人

⁽⁸⁹⁾ Aussedat, *op. cit.*, p. 230.

社員又は株主はいつでも会社の登記されている商事裁判所書記局に申告書を提出するだけで、会社を解散させることができる旨を規定している。その際解散のいかなる証書も議事録も必要でない。⁽⁴⁰⁾ 申告書が提出されたときは、商業登記に関する1967年3月23日デクレ（n° 67—237）38条（なお同条1項は1968年1月2日のデクレで改正があった）に従い、書記官は会社が解散した旨を商業登記簿に記入することを要する。申告をする1人社員又は株主が清算人の職務を行なう者を別に指名しない限り、自ら会社の清算人となる（1967年3月23日デクレ（n° 67—236）5条2項）。1人社員は清算人の氏名を事前に公示する義務があるか否かについては見解の対立がある。1説は、1人社員といえども、デクレ（n° 67—236）290条に従い、清算人の氏名を事前に公示する義務を免れることができない。デクレ（n° 67—237）38条は、書記局へ提出する解散の申告書には、清算人の住所氏名と、清算人の選任について公示した法定公告掲載紙の標題について記載することを要する旨を規定している。従って1人社員は会社の解散を決定しても直ちに書記局に申告書を提出することができないと主張する。これに対して第2説は、清算人の指名は解散申告書で行なわれ、法定公告掲載紙での清算人のあらかじめの公告を要求する1966年法392条及びデクレ（n° 67—237）38条の適用を行なう必要がないということが十分であるように思われると主張している。⁽⁴¹⁾

1年の補正期間が経過すると『あらゆる利害関係人』は会社の解散を請求することができる。その名前が商号に含まれている旧社員、会社債権者、社員の個人的債権者、税務所（l'Administration fiscale）はこれに含まれる。⁽⁴²⁾ 会計監

(40) Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 234 ; 同 *La réforme des sociétés commerciales (décret n° 67—23 du 23 mars 1967)*, 1967, p. 11. 以下この文献は *décret* と呼び、同一著者の *Sociétés commerciales*（従来通り *op. cit.* とする）から区別する。

(41) Hémard, Terré et Mabilat, *décret*, p. 11.

(42) Hémard, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 234.

(43) Derrupé, *op. cit.*, p. 64 ; Aussedat, *op. cit.*, p. 231.

査役はこれに含まれると共に義務でもあるとする見解もある⁽⁴⁴⁾。社員は含まれる⁽⁴⁵⁾が、検察官は含まれない⁽⁴⁶⁾。

会社の解散を請求する原告は誰であろうと、解散の要件が存在していることの証明を行なわなければならない。原告は全持分又は株式が1年以上にわたって1人に集中していたということを証明しなければならない。困難は無記名株式の場合に著しいが、克服できないわけではない⁽⁴⁷⁾。裁判所が解散判決を下すと旧法と異なり清算に入ることになる。清算中の会社の法人格は清算の終了まで清算の必要のために存続する（66年法391条2項）。

Hémar, Terré et Mabilat⁽⁴⁸⁾によれば、清算人の選任は定款規定から生ずる（なお406条参照）。かような規定がなく、又は債権者の請求によって清算が66年法402条以下（裁判所の決定にもとづく清算）に規定された手続に従って実行されるならば（なお同条2項3号参照）、選任は解散を確認する判決によって行なわれる（同408条）。

もしも社員が清算人となるときには、Derruppé⁽⁴⁹⁾によれば次の特殊性が生ずる。清算が終了しない限り、社員は個人財産と会社財産を混同しないよう注意しなければならない。もしも清算が延びるようであれば、『清算人は、毎営業年度の終了後3ヵ月以内に、財産目録、一般収益計算書、損益計算書および当該営業年度における清算行為に関する報告書を作成しなければならない』（66年法413条1項）が、それを社員総会（同2項）ではなく、商事裁判所書記局

(44) Hémar, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 236.

(45) Aussedat, *op. cit.*, p. 231. デクレ5条は期間の区別を行なうことなく解散を申請する機会をいつでも社員に与えている。Derruppé, *op. cit.*, p. 65 は、1年の期間経過後の譲渡は調整に値しないと認めるならば肯定されたとする。譲受人が状態をよく知っているならば譲渡人による解散も契約の当然の要素といえるとともに、譲渡人は譲受人の解散請求に反対できないと。

(46) Aussedat, *op. cit.*, p. 231.

(47) Derruppé, *op. cit.*, p. 65.

(48) Hémar, Terré et Mabilat, *op. cit.*, n° 235.

(49) Derruppé, *op. cit.*, p. 67.

に提出することを要する（同3項）。なぜならば社員総会は開催されえないからである。しかし清算人が第3者であるならば、社員は彼1人で社員総会を代表することにより普通の規制が困難なく適用される。清算の終了は同様の区別を引き起こす。もしも社員が清算人であるならば、清算終了総会は問題となりえないから、裁判所により決算書の承認及び必要があれば清算の結了の確認をしてもらわなければならない（法398条、デクレ（n° 67—236）269条⁶⁰⁾）。しかし清算人が第3者であるならば、社員は最終決算書を承認し、清算人の責任解除を与え、清算の結了を確認する権限を有する（法397条）。

清算の段階で問題となるのは、清算人が社員である場合、彼は自分自身又は彼の近親者に会社資産の全部又は一部を譲渡することができるか否かという問題と、清算人が社員でない場合においてもこの清算人は会社資産の全部又は1部を社員に譲渡することができるか否かという問題である。

前者の問題は、会社法395条（『清算中の会社は、清算人もしくはその使用人又はこれらの者の配偶者、直系尊属もしくは直系卑属に対して資産の全部又は一部を譲渡することができない』）の解釈問題である。Derruppé は⁶¹⁾、『もしも395条が社員を保護することのみに充てられていると考えるならば、それは、清算人が1人社員であるや否や適用される理由がない。しかし同じくそこに会社資産が捨て値で譲渡されないことに彼等自身同じく利益を持っている会社債権者の保護の手段を理解することができる。そのときはそれを適用させることが必要である。社員は清算人として第3者を指名したあとでのみ清算の結了前に会社財産を取得することができるであろう』と述べている。これに対して Ronsseray は⁶²⁾、395条の

60) 反対 Sortais, *op. cit.*, p. 339. 最終決算書等を承認する清算結了総会の決定（法397条、デクレ（n° 67—236）270条）は、あらゆる会社の債務の履行にとりかかったと述べる社員清算人の申告に代えられうる。Sortais と同様の立場として Ronsseray, *A propos de la réunion de toutes parts (ou actions) entre les mains d'un seul associé*, *Gaz. Pal.* 1969, 2, *Doctr.* 177.

61) Derruppé, *op. cit.*, p. 68.

62) Ronsseray, *Gaz. Pal.* 1969. 2. *Doctr.* 177.

自由な解釈を主張する。即ち『とにかく新法395条は394条と比較して解釈されなければならない、清算人への譲渡は社員の全員一致、即ち1人社員への全持分の集中が仮定する全員一致によって恐らく可能であると恐らく意を言外に含ませることが必要であるということは確かなように思われる』と。Sortais⁶³⁾も『このような解釈は合理的であるように思われる』として Ronssery の見解に賛成している。しかし清算人が辞職したあとで、社員の全員一致の同意があった場合に、会社資産の譲渡が辞職した清算人に認められるか否かの質問に対して司法大臣は、⁶⁴⁾辞職しても395条は適用されるとして清算人への譲渡の絶対的禁止の立場を表明しているし、清算人が悪意で395条に違反すると488条により禁錮及び（又は）罰金の刑に処せられるから、実際上は社員は清算人として第3者を指名することによって（デクレ（n° 67—236）5条2項）会社財産を取得することになるのではないかと推測される。

後者の問題は法394条（『社員の全員一致の同意がある場合を除き、清算中の会社がその合名会社の社員、合資会社及び株式合資会社の無限責任社員、業務執行者、取締役、副社長、監査役会構成員、新型取締役会構成員、会計監査役又は清算検査役に対して資産の全部又は1部を譲渡するには商事裁判所の許可を得なければならない。この場合においては、商事裁判所は清算人、会計監査役又は清算検査役があるときはこれらの者の意見を聴かなければならない』）の解釈問題である。⁶⁵⁾Derruppé は、次の様に述べている。

『会社の指揮又は管理を有していた人への譲渡を社員の全員一致、裁判所の許可に従属させる394条で（395条と一筆者挿入）同じ曖昧さに再び出会う。法律が社員の一致で満足している事実は、規制がもっぱら社員を保護することに充てられていることを示している様に思われる。しかしこの全員一致の要求を通りぬけて、もしも譲渡の受取人が同時に社員総会の唯一の代表者であるならば

⁶³⁾ Sortais, *op. cit.*, p. 339.

⁶⁴⁾ *Rép. à quest. écr. n° 18888 : J. O. Débets Ass. Nat. 24 juil. 1971*, p. 3791 (*J. C. P.* 71, IV, p. 281).

⁶⁵⁾ Derruppé, *op. cit.*, p. 68.

行なわれないであろうところのものである第3者の一定の保護を間接的に保証することを欲したと考えることは禁止されない。それ故に裁判所の同意によってのみかような譲渡に取りかかることは用意周到である』。これらの見解は394条と395条があらゆる資産譲渡に適用されるから営業財産の売買についても有効である。もっとも清算の終了のあと、会社の法人格は消滅し、残余財産は自動的に社員の所有物になるから、これらの議論はあまり実益がない。その上資産譲渡により会社資産の不十分性が生ずるような場合には、1967年7月13日の新破産法99条ないし101条の適用により、1人社員は人的責任を負うことになるであろうから実益がない。

清算の終了のあと残余財産は社員の所有物になるが、法律が第3者にそれに対抗できるようにするために公告の手續を規定しているときには、その移転 (transmission) の公告を遵守することが必要である。不動産の移転の公告は公証人の参加を必要とする。作成し及び公告することが適当である文書は、所有権証明書である。公証人はそこで解散の決定、社員が1人であること、清算の結了、商業登記簿の会社の抹消を証明しなければならない。⁶⁴⁾

(4) 新会社法では1人に全持分又は株式が集中しても即座に法人格は消滅しないことになったので、旧法と異なり、全持分又は株式の譲渡は、会社が有する賃貸借の譲渡となるとは解されえなくなった。⁶⁵⁾同様に1人への全持分又は株式の譲渡は会社の営業財産の譲渡であると即座には解されえなくなった。これについて既に判例がある。

1971年1月4日破毀院判決の事案は以下の通りである。有限会社の業務執行者が全持分を株式会社(買主)に譲渡したが、買主は有限会社の営業財産の経営が大きな赤字であることを知り、譲渡の無効の確認を裁判所に請求した事件である。買主は上告理由として、会社に関係な第3者への全持分の売却は、

⁶⁴⁾ Derruppé, *op. cit.*, pp 67 et s.

⁶⁵⁾ Sortais, *op. cit.*, p. 333.

⁶⁶⁾ Cass. com. 4 janv. 1971 : *Rev. soc.* 1972, 239, note J. H.

古くからの社員の1人への全持分の集中と同一視されえないから、当該譲渡は営業財産の売却であると主張したのに対して、破毀院は、1966年法9条により1人への全持分の集中は法律上当然の会社の解散を引き起こすものではなく、また当事者の意思 (*l'esprit*) は持分の譲渡の形式のもとに営業財産の売却をすることにあったということが証明されていないとしたボルドー控訴院の判決をそのまま受け入れ、上告を却下した。即ち本件では当該持分の譲渡はあくまで持分の譲渡として有効であり、営業財産の売却ではないこと、従って1935年6月29日法12条の適用がないこと、第2に会社法9条の適用範囲は全持分が古くからの(1人)社員に集中した場合に限られるものではないこと、第3に当事者が持分譲渡の形式で営業財産の売却を意図するときはそれによることもできることが明らかにされている。⁽⁶⁰⁾

株式会社については1973年7月17日破毀院判決がある。⁽⁶¹⁾ 本件の事案は以下の通りである。私署証書でXはYにキャバレー・ダンスの営業財産を経営をしている株式会社の全株式を譲渡した。Xは全株式の譲渡は営業財産の売買にあたるから1935年6月29日法12条によって要求された記載事項が証書に記載されていなければならないが、本件ではそれがなされていないとして、譲渡の無効を主張した。控訴院はそれを認めなかったので上告におよんだ。破毀院判決の判旨は以下の通りである。『1966年7月24日法9条によって1人への全株式の集中は会社の法律上当然の解散を引き起こさないということを正確に支持したあとで、係争の契約より後で2つの総会の集会と資本増加が行なわれているから、当事者は営業財産ではなく、株式の譲渡を予期していたという確信は、契約の条項のみならずその後の行為から生ずると控訴院が述べたからには、営業財産を経営する株式会社の株式全部の譲渡は1935年6月29日法12条の意味の会

⁽⁵⁹⁾ Note J. H. sous Com. 4 janv. 1971, *Rev. soc.* 1972, 241.

⁽⁶⁰⁾ Jauffret, *Rev. trim.dr. com.* 1971, 651, n° 11 ; Note Grivart de Kerstrat, sous Cass. com. 11 oct. 1971 : D. 1972, J. 692 ; Sortais, *op. cit.*, p. 334.

⁽⁶¹⁾ Cass. com. 17 juin. 1973 : D. 1973, J. 605 ; *Rev. soc.* 1974, 321, note J. P. Sortais.

社の営業財産の売買を偽装せず、その有効のために同法によって規定された記載事項を必要としないと控訴院は判決することができた。』と。この判決を評釈して Sortais⁶²⁾ は次の様に述べている。全株式の譲渡が営業財産の譲渡と同一視されないためには、本質的に2つの要素に基づく。その1つは当事者の意思の分析であり、他は形式 (forme) である。1966年法も旧法の解決方法を排斥するものではなく、『かつて原則問題であったものが、契約者の意思の作用に場合場合で分解されるべき種類の問題になった』と。

V 結 び

今まで一人会社に対する旧法の立場と新会社法の立場を見て来た。その結果旧法と異なり新会社法の下では暫定的にはあっても一人会社の存続が認められることが明らかになった。そしてそこから新会社法の解決方法も我国の通説とはかなり相違していることが認識されうる。相違が生ずる主要な原則は、société という観念と財産単一性の原則が比較的厳格にフランス等で維持されていることである。これらの観念乃至原則を日本法としてはどのように評価すべきか今後の研究にまたなければならない。ところでフランス会社法のこのような変化は、将来的にフランス会社法によって立つところの基本原則に再検討を迫るように思われる。具体的には従来 of 伝統的な立場をあくまで維持しようとする見解と伝統的な原則が有する桎梏からフランス法を解放しようとする見解の対立として現われる。このような対立は会社法の改正前から既に存在していたが、新会社法9条の運用如何によっては議論はより熾烈になってくるのではないかと推測される。議論は一人会社又は有限責任個人企業を法認すべきか否かを巡って行なわれている。

一人会社又は有限責任個人企業の創造に反対する立場から見て行くことにす

62) Note J. P. Sortais, sous Cass. com. 17 juin 1973, *Rev. soc.* 1974, 323 et s.

63) 全株式の譲渡と営業財産の譲渡に関する刑法上及び税法上の問題については Sortais, *Mélanges Bastian*, pp. 335 et s. 参照。

る。Houin⁽¹⁾は、有限責任個人企業又は一人会社を認めることは道德・信用の観点から問題であるとする。即ち、société では社員の相互監視がありうるが、上記の形態を認めるとこのような監視が存在しないから、たんに道德に反するのみならず、信用を破壊する危険がある著しい濫用を導く恐れがあり、これを防止しようとするとは国家の関与が必要となり、結局は私企業とは関係がない法企業形態に終ることになるのではないかと。Lagarde⁽²⁾も、『技術的困難よりも、商業道德の思慮は、一般に、革新を排斥させる。…1925年法の会社に関して確認された現象が再現すると予言しなければならない。即ち銀行又は市場の卓越した大御用商人のために有限責任の制限は常に無視された。犠牲となる債権者は常に同じであろう』と述べている。新会社法が制定されたあとでこの立場に立つのが Sortais⁽³⁾である。彼によれば新会社法以来このような提案はただ制限された意味を持つのみならず、『純粹な状態において』一人会社承認のために主張された理由のどれも決定的である様には思われない。即ち、①たくさんの会社が外観上の会社であることは事実である。しかし法は事実の單純な記録以上のものである。多いというだけでは提案を正当化する理由になりえない。かような会社の濫用を防止するため判例・立法は努力してきた。これらの規制は個人的經營者の有限責任原則が認められる場合にも適用されるとするならば何故に民法2092条と同様な根本的原則を破壊する必要があるのか理解できない。②藁人形に訴える方法にも限界があり、それ故欺偽の縁 (la marge) は狭いのみならず、裁判所は社員が藁人形であると証明されるとその調査を十分に行なう傾向がある。それ故法政策的観点から現実の解決は、法律を間接的に回避しようとする人々を比較的的不安定な状態に置く利益を有する。③有限会社の場合には2人で2万フランに責任が制限される(会社法35条1項)のに、個人の場合には幾倍の無限責任を負わなければならないという『法的不条理』の議論に対

(1) Houin, *Travaux Assoc. Capitaint.* t. IX, 1955, pp. 167 et 168.

(2) Lagarde, *Travaux Assoc. Capitaint.* t. IX. p. 76.

(3) Sortais, *Melanges Bastian*, pp. 341—346.

しては、有限会社が信用を得ようとすれば業務執行者の人的・連帯の担保が要求されるのが実務であり、理論的には Houin が主張するごとく一人会社には社員の相互的監督が欠如しているから、会社に与えられるものは個人企業家に与えられない。④一人会社の存続は論理原則 (société=契約) を害する一方、一人会社の最初からの承認はより重大な道德の原則を害する危険を冒すと。

かような見解に対して Canizares は、古典的な制度を変質させて一人会社を認める遠迂な方法よりも有限責任個人企業 (l'entreprise individuelle à responsabilité limitée) を認めることがより明晰であるとして同企業の承認を提唱する。彼によれば『有限責任個人企業は責任の觀念の法的發展の最後の段階にはかならない』のである。彼によれば、同制度の承認に反対する根拠として、経済的・社会的観点から同制度を認めることは商人に濫用を認めることになること及びリヒテンシュタイン公国のような小国のみが同制度を採用し⁽⁴⁾、法文化の進んだ他の国でそれを採用していないから同制度を採用する必要がないことの2点が主張されている。この議論に対して彼は次の様に反論する。即ち第1の論拠は有限会社の承認の際にも主張された。しかし有限会社が認められる以上有限責任個人企業に反対する理由はない。第2の論拠については、法的思惟は⁽⁵⁾国家の領土的拡に依存しないのみならず、Pisko, Carry 等のヨーロッパの法律

(4) Canizares, 《l'entreprise individuelle à responsabilité limitée》, *Rev. trim. dr. comm.* 1948, 376 ; 同, *Travaux Assoc. Capitant*, t. IX. pp. 165 et s.

(5) さしあたり拙稿『前掲書』80頁を見よ。1926年1月20日の人及び会社法 (Das Personen-und Gesellschaftsrecht) のコード (Das Personen-und Gesellschaftsrecht und das Treuunternehmen, Vaduz, 1961) を入手したので別の機会に紹介したいと思う。同法の部分的なイタリア語訳として Grisoli, *op. cit.*, pag. 411 sgg. がある。しかし Carry, *Trav. Assoc. Capitant*, t. IX. p. 151. によれば有限責任個人企業は1社も商業登記簿には登記されていないとのことである。

(6) Carry は, *La responsabilité du commerçant individuel*, Genève, 1928で個人商人の有限責任に賛成したが、1955年の報告では『いくらかの孤立した声』がこの制度の導入に理解を示したのみで、恐らくただ単に一人会社がこの制度を無用にするが故に何んの反響もなかったとし (Carry, *Trav. Assoc. Capitant*, t. IX. p. 151), 『若者の

家によって同制度が提唱されており反対論の根拠となりえない。更に法的反対論の根拠としては財産単一性の原則が考えられるが、しかしこの原則には多くの例外が認められており、新しい例外を付け加えたとしても別段不便を感じないこと。彼は以上の理由に基づきアルゼンチンの有限責任個人企業に関する法案等⁽⁷⁾を思慮しつつ、具体的な提案をなしている⁽⁸⁾。

Speth⁽⁹⁾も、フランスの古典的な財産単一性の理論は目的財産を認めようとしていない誤りを犯しているとはげしく非難し、目的財産を認めるべきを主張する。このような立場を前提として「企業者の補助的責任をもつ個人企業(l'entreprise d'une personne avec responsabilité subsidiaire-E. P. R. S.)と『有限責任個人企業(l'entreprise d'une personne à responsabilité limitée-E. P. R. L.)』の立法化を提唱する。前者は Canizares が提唱しなかった企業形態で、企業債務に対する企業者の補充的責任が認められる形態である。後者の形態では企業者の責任は企業に充てられた資産に制限される。Speth によれば E. P. R. L. の観念に反対する主要な反対論の根拠は、①個人に有限責任を認めることは不道徳であるということと、②事業(affaires)の分割の危険と小さな異なる実体(entités)の余りに多数の創造に対する危惧である。しかし②の危険は E. P. R. L. の設立のために必要な最少資本の決定によって回避しうるし、①についても、実務で既に現われている必要な発達を否定すべき理由にはならないと反論する。形式上の会社が実務では多数存在しており、今やこの優雅な偽善の仮面(le masque de l'hypocrisie élégante)を投げすてることが必要である。E. P. R. L. を十分な資本と公開の保障の下に認めるならば、第3者、個人企業家の利益にもな

過ち(péché de jeunesse)』を認めた(Canizares, *Trav. Assoc. Capitant*, t. IX. p. 166)。

(7) さしあたり福井『前掲書』258頁参照。なお Speth, *op. cit.*, pp. 262 et 263 を見よ。

(8) さしあたり福井『前掲書』255頁以下参照。

(9) Speth, *op. cit.*; 同《La limitation de la responsabilité commerciale individuelle (étude de droit comparé)》, *Rev. intern. dr. comp.* 1957, 27.

り、E. P. R. L. を認めることによって生ずる利益と反対することによって生ずる利益の対比は、天秤を明瞭に E. P. R. L. の承認に傾かせると。Speth は Canizares より幾分か公開の保証を重視する点において相違がみられる。Rotondi⁽¹⁰⁾ も、『私は、過去から伝えられた制度を合理的に再推敲し、組織化するのみならず、実務に有益な新しい組織、制度を推敲することは法律家にとってふさわしい努めであると考え』として、個人企業の有限責任化に賛成を表明する。彼はその際に12の要件を考慮に入れなければならないとしてその内容を明らかにしている。彼によれば同制度の擁護者の間でも財産的自治を確認することで満足する見解と更に法人格を認めるべきであるとする見解の対立がある。彼は後者の見解に賛成する。公証人 Aussedat⁽¹¹⁾ も、財産単一性の原則を批判するとともに、重大なのは、企業であって、企業家ではないと考える（彼はこれを文化革命と呼ぶ）。彼によれば長い間間接的方法で個人企業家は有限責任を実務上享受してきたから、この実務を承認し、少なくとも規制することが適当である。その方法として一人会社を認める方法と目的財産を認める方法の2つが考えられるが、彼は、後者の方法が個人企業家の人格と会社の法人格の2元性に由来するあらゆる矛盾を回避しうる長所を有するものとして、後者の方法に賛成し、具体的提案をなしている。それにもかかわらず彼の見解は1人会社の方法を否定するものではない。ベルギーでは、Bagniet が、『法律によって要求された社員の最少数を集めるために必要な数人の端役とともに、企業の所有者が実際には1人社員として現われる有限会社又は株式会社の設立の過度にしばしば起こる濫用を終わらせるため、法律は、必要な公開と監督のあらゆる方法を確立して、1人企業の人格化を許すことは望ましい』⁽¹²⁾ と考え、若干の提

(10) M. Rotondi, 《La Limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle》, R. D. C., 1968, 1.

(11) Aussedat, op. cit. pp. 238 ets.

(12) J. Bagniet, 《Le problème des types de sociétés en droit belge》, *Evolution et Perspectives du droit des sociétés*, t. I. 1968, Milano, p. 271.

案をなしている。⁽¹³⁾

本稿では紙面の関係からこれ以上議論の内容に立ち入ることはできない。しかしこれらの議論の検討は、フランス法の基本原則と共に日本法の研究の際にも無視されえない資料を提供するように思われる。同様の議論は、フランス・ベルギー以外の諸国でも行なわれているから、新たにそれらの国の議論を含めて別稿で考察することにする。〔完〕

〔追記〕

オランダでは1976年7月1日に新民法典が施行され、その2編以下で株式会社 (naamloze vennootschap) と有限会社 (besloten vennootschap) は規制されるようになった。しかし新法の下でも旧法同様設立後の1人会社は認められている。新法の条文集として S. W. VAN DER MEER, *CORPORATE LAW*, 1976, Zwolle-Holland が、概説書として P. Sanders, *Dutch Company Law*, 1977, London がある。

(13) Baugnet, 《La société d'une personne》, *Mélanges Louis Frédéricq*, 1965, p. 167.